

Civile Ord. Sez. L Num. 8448 Anno 2020

Presidente: TORRICE AMELIA

Relatore: TORRICE AMELIA

Data pubblicazione: 04/05/2020

CC

ORDINANZA

sul ricorso 24300-2015 proposto da:

FARES NICOLA FULVIO, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA DI PIETRALATA 320, presso lo studio dell'avvocato
GIGLIOLA MAZZA RICCI, rappresentato e difeso dall'avvocato
VINCENZO ANTONUCCI;

- ricorrente -

contro

ASL DI FOGGIA, in persona del legale rappresentante pro
tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA APPIA
NUOVA 251, presso lo studio dell'avvocato MARIA SARACINO,
rappresentata e difesa dall'avvocato GIUSEPPINA NORMA
BORTONE;

2020

768



- controricorrente -

avverso la sentenza n. 494/2015 della CORTE D'APPELLO di
BARI, depositata il 09/04/2015 R.G.N. 3120/2012.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Cassazione".

Rilevato

1. la Corte d'Appello di Bari, adita dalla A.S.L. di Foggia, in riforma della sentenza del Tribunale di primo grado che aveva accolto il ricorso, ha respinto la domanda proposta dall' odierno ricorrente, ex medico condotto, il quale aveva chiesto la condanna dell'Azienda Sanitaria al pagamento delle somme asseritamente dovute a titolo di indennità di specificità medica, ex art. 54 del CCNL 5 dicembre 1996 per l'area della dirigenza medica e veterinaria del S.S.N;
2. la Corte territoriale, ricostruito il quadro normativo e contrattuale, ha ritenuto decisivo ed assorbente, rispetto ad ogni altra questione, il fatto che l'originario ricorrente avesse optato, nel transitare alle dipendenze della USL, per il trattamento economico onnicomprensivo di cui all'art. 110 d.P.R. n. 270/1987, cui la successiva contrattazione collettiva aveva escluso si dovessero aggiungere ulteriori emolumenti;
3. avverso questa sentenza Nicola Fulvio Fares ha proposto ricorso per cassazione affidato a undici motivi al quale la ASL Fg ha resistito con controricorso;

Considerato

4. il ricorrente, con i primi dieci motivi di ricorso, formulati ai sensi degli artt. 360 n. 3 cod. proc. civ., 1362 e seg. cod. civ., 63, comma 5, d.lgs. n. 165/2001, denuncia la violazione e falsa applicazione di numerose disposizioni di legge e di contratto collettivo (allegato n. 6 tavola 3 c) di cui all'art. 13, comma 1, CCNL 3.11.2005; artt. 36, 45 e 48 dello stesso CCNL; art. 70 CCNL 5/12/1996; artt. 37, 43 e 46 C.C.N.L. 8/6/2000; art. 2909 cod.civ.; art. 30 d.P.R. n. 761/1979; art. 110 d.P.R. n. 270/1987; artt. 6 e 13 CEDU; artt. 24,111 e 113 Cost.; art. 54 CCNL 5/12/1996; art. 4 CCNL 5/7/2006; art. 1418 cod.civ.; art. 45 d.lgs. n. 165/2001; art. 112 c.p.c.;
5. con l'undicesimo motivo denuncia, in relazione all' art. 112 cod.proc.civ., ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 4 cod.proc.civ., nullità della sentenza per omessa pronuncia sulla domanda di nullità delle disposizioni dei CCNL richiamate nei precedenti motivi, se interpretate nel senso di ritenere lo stipendio dell'ex medico condotto di natura onnicomprensiva con esclusione del diritto a percepire l'indennità di specificità medica;
6. il ricorrente sostiene che: la Corte territoriale ha erroneamente interpretato le clausole contrattuali riguardanti l'indennità di specificità medica e il trattamento onnicomprensivo riconosciuto in favore degli ex medici condotti; l'indennità di

W

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

specificità medica prescinde dall'esclusività ed è attribuita a tutti i dirigenti medici, anche se a tempo definito, tanto che nell'allegato n. 6, tavola 3, del CCNL 2005 l'indennità è inclusa nel trattamento fondamentale dei dirigenti medici a tempo definito e rapporto di lavoro non esclusivo; la locuzione "trattamento onnicomprensivo" non può più essere intesa nell'accezione di cui all'art. 110 d.P.R. n. 270/1987, perché la norma ha cessato di produrre effetti a seguito dell'annullamento da parte del TAR Lazio dell'art. 133, comma 2, del d.P.R. n. 384/1990 e, quindi, l'espressione contenuta nel CCNL 8.6.2000 era da intendersi come sinonimo di "trattamento tabellare";

7. addebita alla sentenza impugnata la violazione dell'art. 2909 c.c. per non avere riconosciuto il valore di giudicato della sentenza del TAR Lazio n. 640/1994, confermata dal Consiglio di Stato, che aveva ritenuto ingiustificato il trattamento retributivo differenziato, rilevando che gli ex medici condotti, divenuti dipendenti delle unità sanitarie locali, possedevano uno status non diverso da quello degli altri dirigenti medici;

8. asserisce che la Corte territoriale, nel negare il diritto all'indennità di specificità medica, ha violato il principio della parità di trattamento sul quale si era formato il giudicato, ponendosi in contrasto con gli artt. 6 e 13 della CEDU nonché con gli artt. 24, 111, 113 Cost. che garantiscono l'effettività della tutela giurisdizionale;

9. richiama le disposizioni contrattuali che disciplinano la struttura della retribuzione dei dirigenti medici di primo e secondo livello nonché la graduazione delle funzioni ed insistono nel sostenere che l'indennità spetta a tutti i dirigenti medici e veterinari, in quanto è volta a compensare lo svolgimento di attività di cura, diagnosi e tutela della salute pubblica, mentre l'esclusività del rapporto è remunerata dalla diversa indennità prevista dall'art. 42, sicché la stessa deve essere riconosciuta agli ex medici condotti, non essendo in discussione la loro qualità di dirigenti medici;

10. imputa alla Corte territoriale di avere violato l'art. 54 del CCNL 1996, l'art. 37 del CCNL 8.6.2000, l'art. 36 del CCNL 2005 con i quali si è sottolineata la peculiarità della funzione medica, che costituisce "non solo il perno produttivo dell'attività aziendale ma anche il fine istituzionale di essa" e che perciò è stata compensata con una specifica indennità, che costituisce un istituto di carattere generale del trattamento economico fondamentale e ribadiscono che gli artt. 48 CCNL 2005 e 4 CCNL 2006 nel richiamare il trattamento economico onnicomprensivo si riferiscono allo stipendio tabellare, al fine di escludere la dinamica degli incrementi contrattuali lordi previsti per le voci stipendiali, ed a conferma di detta interpretazione evidenzia che gli

ex medici condotti percepivano comunque anche altre indennità, come la r.i.a., l'indennità integrativa speciale, l'elemento distintivo della retribuzione, l'una tantum ex lege n. 438/1992;

11. asserisce che l'interpretazione delle clausole contrattuali fatta propria dalla Corte territoriale viola il principio della parità di trattamento sancito dall'art. 45 del d.lgs. n. 165/2001 e, quindi, rende nulle le clausole stesse per violazione di norma imperativa; addebita alla Corte di Appello (undecimo motivo) di avere omesso di pronunciare (art. 112 c.p.c.) sulla dedotta questione di nullità delle clausole dei contratti collettivi richiamati negli altri motivi di ricorso;

12. i motivi, da trattare unitariamente in ragione della loro connessione logico giuridica, sono infondati perché la sentenza impugnata è conforme all'orientamento ormai consolidato di questa Corte, secondo cui "gli ex medici condotti tuttora con rapporto non esclusivo con le A.S.L., in ragione della loro libera scelta di non esercitare la relativa opzione, permangono in una posizione giuridica differenziata rispetto al restante personale medico del servizio sanitario nazionale, mantenendo, in particolare, il trattamento retributivo onnicomprensivo originariamente previsto dall'art. 110 del d.P.R. 20 maggio 1987, n. 270, con esclusione degli ulteriori emolumenti previsti dalla contrattazione collettiva per i dirigenti medici del servizio sanitario nazionale con rapporto esclusivo di dipendenza con la A.S.L., tra cui l'indennità di specificità medica" (Cass. n. 1487/2014 e negli stessi termini in fattispecie sovrapponibili a quella oggetto di causa Cass. n. 16303/2017; cfr. anche Cass. 29625/2019, Cass. n. 28833/2018, Cass. n. 27222/2017, Cass. n. 27221/2017, Cass. n. 26168/2017, Cass. n. 6057/2016);

13. con le richiamate decisioni, alla cui motivazione si rinvia ex art. 118 disp. att. cod.proc. civ., si è rimarcata la posizione giuridica differenziata degli ex medici condotti, che non abbiano optato per il rapporto esclusivo, rispetto al restante personale medico del servizio sanitario nazionale e, pertanto, è stata esclusa l'eccezione di violazione delle norme costituzionali e sovranazionali nonché del principio di parità di trattamento di cui all'art. 45 d.lgs. n. 165/2001;

14. è stato evidenziato che gli ex medici condotti, in ragione di una loro libera scelta, sono titolari di un doppio rapporto, convenzionale e dipendente, sicché è razionale la scelta della contrattazione collettiva di mantenere il trattamento retributivo onnicomprensivo originariamente previsto dal d.P.R. n. 270/1987;

15. è stato richiamato il principio, consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, alla stregua del quale l'art. 45 del d.lgs. n. 165/2001 fa divieto al datore di lavoro

pubblico di riconoscere trattamenti individuali migliorativi o peggiorativi rispetto a quelli previsti dal contratto collettivo, ma non costituisce parametro per giudicare delle eventuali differenziazioni operate in sede di contrattazione;

16. è stato osservato (Cass. 16303/2017, Cass. 163202/2017) che non è pertinente il richiamo al D.P.R. n. 384 del 1990, art.110, riguardante in generale le indennità del personale medico e veterinario, essendo il trattamento omnicomprensivo di costoro disciplinato dal D.P.R. n. 270 del 1987, art. 110, e, conseguentemente, nessuna preclusione, sub specie di violazione del giudicato, può svolgere nel giudizio in esame la sentenza del Tar più volte invocata dalla parte ricorrente;

17. è stato rilevato (Cass. 16303/2017, Cass. 163202/2017) che la più recente giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato sent. n. 4769 del 2013), nel decidere sulla domanda, già respinta dal T.A.R., di un ex medico condotto transitato alla A.S.L. che chiedeva il riconoscimento del diritto agli scatti di anzianità, in aggiunta al trattamento omnicomprensivo annuo di cui al D.P.R. n. 270 del 1987, art. 110, ha confermato l'interpretazione del giudice del merito precisando che la norma ora citata, attribuendo agli ex medici condotti che non abbiano scelto il "tempo pieno" o il "tempo definito", un trattamento del tutto peculiare, "omnicomprensivo", esclude l'aggiunta di ulteriori emolumenti, anche se legati all'anzianità di servizio, e si giustifica, dal punto di vista sistematico con la diversità degli obblighi di servizio e le diverse potenzialità di produzione di reddito consentite dal mantenimento di rapporti convenzionali fino a 1400 assistiti;

18. è stato anche affermato (Cass. n. 29625/2019) che l'art. 1, comma 456 della L. n. 205/2017 nel prevedere che "in ottemperanza alle sentenze del tribunale amministrativo regionale (TAR) del Lazio, sezione 1-bis, n.640/1994, e del Consiglio di Stato, sezione IV giurisdizionale, n. 2537/2004, e per il completamento degli interventi perequativi indicati dal Ministero della salute con atto DGPROF/P/3/I.8.d.n.1 del 16 giugno 2017, e' autorizzata la spesa di 500.000 euro per l'anno 2018 e di un milione di euro per ciascuno degli anni 2019 e 2020. Il Ministero della salute, con apposito decreto, individua i criteri di riparto delle risorse tra i soggetti beneficiari nel limite della spesa autorizzata e assicura il relativo monitoraggio", non ha riconosciuto il diritto degli ex medici condotti a percepire l'indennità della quale qui si discute, né ha impegnato le amministrazioni a liquidare l'indennità stessa con efficacia retroattiva, essendosi limitata a prevedere uno stanziamento di somme, da ripartire secondo criteri che il Ministero della Salute avrebbe dovuto individuare con finalità perequative e che, allo stato, non risultano precisati;

19. i principi affermati nelle decisioni sopra richiamate, condivisi dal Collegio, non sono scalfiti dalle prospettazioni difensive sviluppate nel ricorso;

20. conclusivamente, il ricorso va rigettato con condanna del ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo;

21. ai sensi dell'art. 13 c. 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002, deve darsi atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte

Rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 4.500,00 per compensi professionali, € 200,00 per esborsi, oltre 15% per spese generali forfetarie oltre Iva e CPA.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.p.r. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13, se dovuto.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 26 febbraio 2020